

Der internationale Schutz der Menschenrechte

Risiko und Chancen aktueller Ausweitungen

Anne Peters

Einleitung

Menschenrechte sind der Goldstandard der Gouvernanz.¹ Heute wird keine Regierung der Welt, von Abidjan bis Zagreb, sich gegen die Menschenrechte aussprechen. Dies gilt auch für Staaten, die diktatorisch regiert werden und nach dem Freedom house index als mehr oder minder »unfrei« gelten, etwa Nordkorea, Syrien oder China. Auch diese Regierungen können es sich nicht mehr leisten, Menschenrechte abzulehnen oder die Idee für verfehlt zu erklären. Sie stellen lediglich eine andere Prioritätenordnung auf, etwa »soziale Rechte vor politischen und bürgerlichen Rechten«, oder sie verbinden Menschenrechte mit Menschenpflichten.

Beispielsweise enthält die chinesische Verfassung vom 4. Dezember 1982 seit 2004 den Artikel: »Der Staat respektiert und beschützt die Menschenrechte«.² Die chinesische Verfassung garantiert auch die Meinungs-, Versammlungs- und Demonstrationsfreiheit sowie die Religionsfreiheit. Sie enthält ferner soziale Rechte wie das Recht auf Arbeit (und die Pflicht zu arbeiten), das Recht auf Erholung, auf Sozialversicherung und auf Erziehung.³

¹ Siehe allgemein Arnd Pollmann/Georg Lohmann (Hrsg.), *Menschenrechte: Ein interdisziplinäres Handbuch* (Stuttgart: Metzler 2012).

² Art. 33 Abs. 3, eingefügt am 14. März 2004.

³ China hat auch einen »nationalen Menschenrechtsaktionsplan (2009–2010) verabschiedet, dessen Vorgaben jedoch laut Jahresbericht von Amnesty International 2011 nicht erreicht (Amnesty International, report 2011, S. 24).

Derartige Menschenrechtsproklamationen sind in vielen Staaten der Welt primär Rhetorik. Die Menschenrechte stehen dort im Wesentlichen nur auf dem Papier. Dies scheint auf den ersten Blick wertlos oder sogar kontraproduktiv zu sein. Andererseits zeigen die Lippenbekenntnisse, dass die Sprache der Menschenrechte eine so große Kraft entfaltet hat, dass sich kein heutiger Herrscher leisten kann, sich ihrer nicht zu bedienen, selbst wenn es zynisch ist.

I. Ideal und Realität

1. Die internationalen Menschenrechtsschutzinstrumente

a) Globale Genealogie?

Die heutigen Formulierungen und die rechtliche Kodifizierung der Menschenrechte⁴ gehen auf die europäische Philosophie der Aufklärung zurück, auf einem Fundament der griechisch-römischen Antike sowie des Juden- und Christentums. Staatliche Verfassungen, vor allem in USA und Europa, haben ab dem 18. Jahrhundert Menschenrechtskataloge aufgenommen.

Moralphilosophische und religiöse Ansätze, die rückblickend als Äquivalente zur Menschenrechtsidee interpretiert werden könnten, werden heute in allen Kulturen der Welt, etwa im Islam und im Buddhismus, aufgespürt. So bezeichnete die iranische Friedensnobelpreisträgerin Shirin Ebadi den Zyrus-Zylinder, einen Text des babylonischen Königs Zyrus (539 v. Chr.) als »eines der wichtigsten Menschenrechtsdokumente«.⁵ Nach einigen Übersetzungen nennt der Zyrus-Zylinder bereits Religionsfreiheit, kulturelle Toleranz, Ent-

⁴ Im Folgenden werden die Begriffe »Menschenrechte« und »Grundrechte« synonym verwendet. Der letztere Begriff ist auf der nationalen Ebene üblicher.

⁵ Shirin Ebadi, Nobel Lecture v. 10. Dez. 2003: »The Charter of Cyrus The Great is one of the most important documents that should be studied in the history of human rights.«

eignung nur mit Entschädigung, ein Verbot von Zwangsarbeit und Sklaverei. Diese Auslegung machte sich etwa der frühere US-amerikanische Präsident George W. Bush zu eigen.⁶ Kritiker bezeichnen sie jedoch für anachronistisch oder als Falschübersetzung aus dem Akkadischen.⁷

Die Edikte des buddhistischen Kaisers Asoka (304–232 v. Chr.), die im Gebiet des heutigen Bangladesch, Indien und Pakistan im 3. Jahrhundert v. Chr. in Stein und auf Säulen gemeißelt wurden, enthalten neben religiösen und moralischen Geboten auch Justizverfahrensgrundsätze, etwa das Gebot der fairen Ausübung der Gerichtsbarkeit, der Einheit des Rechts und der Strafurteile, und außerdem Vorschriften über die Behandlung von Tieren.⁸ Die Verfassung von Medina, mit der der Prophet Mohammed im 6. Jahrhundert das erste islamische Gemeinwesen gründete, gewährte nicht-muslimischen Einwohnern (Juden) Religionsfreiheit.⁹ Schließlich wird das isländische Althing (eingerrichtet im Jahr 930), als ältestes Parlament und damit Hort politischer Rechte genannt, obwohl es nicht durchgängig bis heute als Forum demokratischer Selbstbestimmung, sondern zweitweise als Gericht oder nur beratendes Gremium fungierte. Die großzügige Anerkennung von Menschenrechtgehalten dieser Texte und Institutionen ist als Versuch der Widerlegung des Eurozentrismus-Vorwurfs zu verstehen. Es ist aber offen, ob damit die Behauptung der Universalität der Menschenrechte nachhaltig untermauert werden kann oder ob derartige Interpretationen die geniale Idee echter Rechte (Ansprüche) von Einzelnen gegen die Machthaber nicht eher unterminieren. Die Universalier-

⁶ Rede vom 19. Juni 2006: »When Cyrus the Great led the Iranian people more than 2'5000 years ago, he delivered one of the world's first declaration of individual rights, including the right to worship God in freedom.«

⁷ Kritisch Elton L. Daniel, *The History of Iran* (Westport Ct: Greenwood Publ. 2000), S. 39.

⁸ Ven S. Dhammika, *The Edicts of King Asoka: An English Rendering* (The Wheel Publication No. 386/387).

⁹ Muhammad Tahi-ul-Qadri, *Constitutional Analysis of the Constitution of Madina*.

barkeit von Menschenrechten ist weniger über dubiose historische Genealogien als mittels empirischer Ermittlung der Wertvorstellungen Betroffener zu erreichen.

b) Globale Geltung

200 Jahre nach der ersten modernen Kodifizierung von Menschenrechten wurde das Konzept von der staatlichen auf die internationale Ebene gehoben. Erst nach dem zweiten Weltkrieg wurden Menschenrechte in völkerrechtlichen Instrumenten garantiert. Das Zeitalter der *internationalen* Menschenrechte begann also erst mit Gründung der UN (1945). In diesem Schritt lag eine Revolution der internationalen Beziehungen. Staatliche Maßnahmen gegenüber der eigenen Bevölkerung wurden nicht mehr als innere Angelegenheit des Staates angesehen; der Souveränitätsspanzer wurde durchbrochen. Diese Revolution wird meist als Reaktion auf die massiven Menschenrechtsverletzungen durch den deutschen Nationalsozialismus und durch den zweiten Weltkrieg gedeutet. Die intellektuellen Wurzeln wurden aber bereits in der Zwischenkriegszeit in der Völkerbundära gelegt, wenn auch in einem anderen Vokabular, nämlich dem der Demokratie.¹⁰ Auch die Tatsache, dass den Delegierten in San Francisco bei der Abfassung der UN-Charta die Gräueltaten der Nazis gar nicht umfassend bekannt waren, spricht nicht dafür, dass die internationalen Menschenrechte spezifisch als Reaktion auf den Nationalsozialismus konzipiert wurden. Der eigentliche Siegeszug der internationalen Menschenrechte begann sogar erst mit der Dekolonisierung in den 1950er und '60er Jahren.¹¹

Dennoch darf als Ausgangspunkt der heute geltenden völkerrechtlichen Normierung der Menschenrechte die Allgemeine Erklä-

¹⁰ Jan H. Burgess, The Road to San Francisco: The Revival of the Human Rights Idea in the Twentieth Century, *Human Rights Quarterly* 14 (1992), S. 449–477.

¹¹ Samuel Moyn, *The Last Utopia: Human Rights in History* (Cambridge Mass.: The Belknap Press of Harvard University Press 2010).

rung der Menschenrechte (1948) gelten. Diese ist der Form nach kein völkerrechtlicher Vertrag, sondern ein Beschluss der UN-Generalversammlung. Sie wurde vor dem vollen Ausbruch des sogenannten Kalten Krieges, und damit noch in Zusammenarbeit der USA und der damaligen Sowjetunion, verabschiedet. Präsidentin der Menschenrechtskommission der Vereinten Nationen, die ab 1947 den Text ausarbeitete, war Eleanor Roosevelt, die Witwe des US-Präsidenten Franklin D. Roosevelt, der 1945 gestorben war. Führende Köpfe in der Kommission waren die Philosophen Pen Chun Chang aus China (Taiwan) und Charles Malik aus dem Libanon. Die allgemeine Erklärung der Menschenrechte ist also von Vertretern verschiedener, auch nicht-westlicher Kulturen ausgearbeitet worden. Die Harvard – Professorin Mary Ann Glendon hat diesen Prozess als eine »Neuerschaffung der Welt« bezeichnet.¹²

Heute gibt es auf universeller Ebene neun Menschenrechtsverträge. Die ersten und thematisch umfassenden stammen von 1966 und sind zehn Jahre später in Kraft getreten. Aus ideologischen Gründen wurde die Materie in zwei Verträge aufgespalten: Der eine Vertrag enthält bürgerliche und politische Rechte, der zweite Vertrag wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte. In den 20 Jahren seit 1990 (also dem Ende der Ost-West-Spaltung) bis 2010 ist eine eindrucksvolle Erhöhung der Mitgliedschaft zu verzeichnen. Der Stand der Ratifikationen des UN-Pakt I (wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte) stieg von 92 auf 167; Parteien sind also ca. 4/5 der gegenwärtig insgesamt 193 Staaten auf der Welt. Beim UN-Pakt II (bürgerliche und politische Rechte) stieg die Mitgliedschaft von 97 auf 162. Zahlreiche Staaten, unter anderem Deutschland, aber auch wichtige Schwellenländer wie Brasilien, haben beide Pakte ratifiziert. Daneben existieren regionale Menschenrechtsverträge in allen Erdteilen, in Europa z. B. die Europäische Menschenrechtskonvention.

¹² Mary Ann Glendon, *A World Made New: Eleanor Roosevelt and the Universal Declaration of Human Rights* (New York: Random House 2001).

Der praktische Zweck der Hochzonung des Menschenrechtsschutzes ist erstens, die Etablierung eines überstaatlichen Standards und zweitens die Garantie von überstaatlichen Kontrollmechanismen, um zu verhindern, dass nur Staaten ihre eigenen Kontrolleure sind. In einem tieferen Sinn ist die Normierung internationaler Menschenrechte folgerichtig, weil Menschenrechte der Idee nach universal sind und per definitionem allen Menschen zukommen, kraft ihres Menschseins.

Dies schließt lokale Variationen nicht aus, die verschiedenen Gesellschaften dieser Welt mit ganz unterschiedlichen ökonomischen, kulturellen und religiösen Gegebenheiten, angemessen sind. Eine Berücksichtigung kultureller Besonderheiten durch regional divergierende Interpretationen ist sinnvoll und legitim. Sie wird ermöglicht, in dem den nationalen rechtsanwendenden Behörden eine »marge d'appréciation« bei der Anwendung und Auslegung der völkerrechtlichen Verträge eingeräumt wird. Die bohrende Frage bleibt aber, wo der universelle Mindeststandard liegt, der nicht unterschritten werden darf.

2. Menschenrechtsverletzungen überall auf der Welt

Die universelle Akzeptanz der Menschenrechte auf dem Papier und ihr formaljuristischer Status als geltendes Recht können nicht verhindern, dass dieses Recht vielfach gebrochen wird. Der Jahresbericht 2011 von Amnesty International dokumentiert dies eindrücklich. Demnach sind in Afrika beispielsweise unmenschliche Haftbedingungen und Wahlfälschungen ein Problem. In den Amerikas werden massiv die Rechte Angehöriger indigener Völker verletzt, etwa ihr Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit, Gesundheit und Religionsausübung. In vielen Staaten Asiens herrscht keine Meinungsfreiheit, es wird die Opposition unterdrückt und es werden Journalisten in ihrer Arbeit behindert oder getötet. Im mittleren Osten und Zentralasien ist die Menschenrechtssituation düster. Im Iran und Saudi-Arabien werden grausame Strafen wie Verstümme-

lungen praktiziert. Es wird exzessiv die Todesstrafe verhängt. So finden im Iran Schauprozesse mit Hinrichtung von Oppositionellen statt, und insgesamt sind es fast so viele Exekutionen wie (geschätzt) in China. In Osteuropa einschließlich Russland wird ebenfalls die Opposition unterdrückt und es werden Journalisten und Menschenrechtsanwälte verfolgt. Von den westeuropäischen Staaten soll hier nur Deutschland genannt werden. Amnesty International¹³ erwähnt unzureichende Untersuchungen von behaupteter Polizeigewalt (oft gegen Ausländer) und die Abschiebung von Migranten in Staaten, in denen sie dem Risiko von Verfolgung und Diskriminierung ausgesetzt werden.

Insgesamt und weltweit sind diejenigen Bevölkerungsgruppen, deren Rechte am massivsten verletzt werden, Frauen und Mädchen sowie Migranten. Die schlimmsten Auslöser von Menschenrechtsverletzungen sind Kriege, auch Bürgerkriege, sowie die Unterentwicklung, d.h. Armut. Aber auch Korruption ist ein massives Entwicklungshemmnis und verhindert damit den Respekt und Schutz vieler Menschenrechte.

In diesem Beitrag werden drei aktuelle Ausweitungen der internationalen Menschenrechte erörtert: erstens eine *inhaltliche* Ausweitung in Richtung stärkerer sozialer und ökonomischer Rechte, zweitens eine *strukturelle* Ausweitung der Bindungsadressaten über die Staaten hinaus auf ökonomische und internationale Akteure, also auf Wirtschaftsunternehmen und zwischenstaatliche Organisationen, und drittens die Ausweitung der Durchsetzungsinstrumentarien, beginnend mit der Einforderung eines Annex-Menschenrechts auf Abhilfe und Wiedergutmachung, über die strafrechtliche Verfolgung durch internationale Strafgerichte, bis hin zur militärischen Durchsetzung von Menschenrechten unter Berufung auf die internationale Schutzverantwortung. Meine These ist, dass konzeptionelle und operationelle Ausweitungen ihren Preis haben. *Es können und sollen nicht alle humanitären und sozialreforme-*

¹³ Amnesty International, report 2011, S. 150f.

rischen Projekte unter dem Banner der Menschenrechte verfolgt werden, weil damit das Konzept der Menschenrechte überstrapaziert und damit letztlich entwertet wird.

II. Die erste Ausweitung: Sozialrechte

1. Traditionelle Unterscheidung zwischen bürgerlichen/politischen Rechten und wirtschaftlichen/sozialen Rechten

Traditionell wird zwischen den bürgerlichen/politischen Rechten einerseits und den wirtschaftlichen/sozialen Rechten andererseits unterschieden. Bürgerliche und politische Rechte sind etwa die Meinungsfreiheit, Freiheit der Person, Privatleben, Religionsfreiheit und so fort. Wirtschaftliche Rechte sind etwa das Recht auf Arbeit, auf gute Arbeitsbedingungen, das Recht, Gewerkschaften zu gründen, das Streikrecht, ein Recht auf soziale Sicherheit, das Recht auf einen angemessenen Lebensstandard, auf Wohnung, auf Nahrung, Rechte auf Gesundheitsversorgung und Zugang zu Bildung.

In der Phase der ideologischen Spaltung der Welt wurden – je nach ideologischen Hintergrund – der einen oder der anderen Gruppe von Rechten eine Priorität eingeräumt. Staaten des Westens legten mehr Wert auf die bürgerlichen und politischen Rechte, die Staaten des sozialistischen Blocks demgegenüber auf die wirtschaftlichen und sozialen Rechte. Aus diesem Grund sind im geltenden Völkerrecht die beiden Gruppen von Menschenrechten in zwei verschiedenen Verträgen normiert worden, allerdings, wie bereits dargestellt, parallel und gleichzeitig (siehe oben Abschnitt I.1.). Der ideologischen Ausrichtung der Staaten entspricht es, das beispielsweise die USA nur den Pakt über bürgerliche und politische Rechte ratifiziert haben, den anderen nicht. China verhält sich genau umgekehrt, der Staat hat nur den Pakt über wirtschaftliche und soziale Rechte ratifiziert, den anderen nicht.¹⁴

¹⁴ Die USA und China haben den jeweils von ihnen nicht ratifizierten

2. Überwindung dieses Dualismus: »Einheit und Unteilbarkeit der Menschenrechte«?

Seit den 1990er Jahren wird der eben genannte Dualismus meist als überwunden angesehen. Die Wiener Menschenrechtskonferenz von 1993 proklamierte die Unteilbarkeit, Interdependenz und Universalität der Menschenrechte.¹⁵ In den modernen Menschenrechtsverträgen, etwa in der Kinderrechtskonvention (1989) und der Konvention über Wanderarbeitnehmer (1992) sind Rechte beider Arten enthalten.

Tatsächlich liegt der Unterscheid zwischen diesen beiden Gruppen von Rechten nicht darin, dass der Staat für die Verwirklichung der sozialen Rechte »aktiv« werden müsste, während er die bürgerlichen Rechte einfach durch »Nichtstun« gewähren könnte. Denn auch die klassischen Freiheitsgarantien verlangen dem Staat einen erheblichen Ressourceneinsatz ab, allein durch die Ausgestaltung des Rechtssystems und des Gerichtswesens. Freiheit kostet auch Geld.

Hinzu kommt, dass beide Gruppen von Rechten in Wechselwirkung stehen und einander bedingen. Freiheit *oder* Wohlstand (für die ärmeren Staaten: Entwicklung) ist keine Alternative. Denn einerseits gilt: Wenn ein Mensch nichts zu essen und kein Dach über dem Kopf hat, kann er kein wirkliches Familienleben führen und er hat keine Energie, um von seiner Meinungsfreiheit und seinen sonstigen politischen Rechten Gebrauch zu machen. Andererseits trägt, wie insbesondere der indische Wirtschaftswissenschaftler und Nobelpreisträger Amartya Sen gezeigt hat,¹⁶ demokratische Mitbe-

Pakt immerhin unterzeichnet; mit dieser Unterzeichnung sind die Verträge jedoch noch nicht völkerrechtlich für den Staat verbindlich.

¹⁵ Vienna Declaration and Programme of Action, World Conference on Human Rights, 12. Juli 1993, (UN-Doc A/CONF.157/23), Ziff. 5: »All human rights are universal, indivisible, interdependent and interrelated.« Ein Slogan in diesem Zusammenhang war »Alle Menschenrechte für alle«.

¹⁶ Amartya Sen, *Development as Freedom* (Oxford: Oxford University Press 1999).

stimmung und Meinungsfreiheit zur Steigerung der Wohlfahrt eines Landes bei, weil der freie Austausch von Meinungen über eine Regierungspolitik Misswirtschaft, Fehlplanung und Korruption eindämmen kann, also die Qualität und Effizienz der Staatstätigkeit verbessert.

Drittens nehmen heute sowohl die überwiegende juristische Literatur als auch die internationale Menschenrechtsschutzpraxis an, dass beide Gruppen von Rechten eine zunehmend ähnliche Verpflichtungsstruktur aufweisen. Diese Verpflichtungen werden (in Bezug auf alle Menschenrechte), im Anschluss an den Oxforder Politikwissenschaftler Henry Shue »obligations to respect, protect, and fulfil« genannt,¹⁷ also Verpflichtungen zum Respekt, Schutz und Erfüllung.

Dennoch bleiben meines Erachtens nach wichtige strukturelle Unterschiede bestehen, denen der Text des Pakts über wirtschaftliche und soziale Rechte auch Rechnung trägt. Es heißt in Art. 2 Abs. 1 UN-Pakt I: »Jeder Vertragsstaat verpflichtet sich ... die volle Verwirklichung der ... Rechte zu erreichen.«¹⁸ Der Vertragstext enthält zahlreiche »Weichmacher«, nämlich Begriffe wie »nach und nach«, »mit allen geeigneten Mitteln«, oder »geeignete Schritte«. Damit werden Variationsmöglichkeiten der Realisierung der sozialen Rechte erlaubt. Die genauen Festlegungen obliegen den genuin politischen Instanzen und hängen von den verfügbaren Mitteln ab. Aus dieser Verpflichtungsstruktur der Wirtschafts- und Sozialrechte folgt, dass sie erschwert justizierbar, also nur begrenzt vor dem Richter einklagbar sind. Gerichte sind nicht geeignet und legitimiert festzulegen, was ein »angemessener Lebensstandard« ist (so

¹⁷ Grundlegend Henry Shue, *Basic Rights* (Princeton: Princeton University Press 1980), S. 35–64; in jenem Buch noch mit abweichender Terminologie.

¹⁸ Der Sozialausschuss führt aus: »Progressive realization« heißt nicht Unverbindlichkeit. Der Pakt enthält die Verpflichtung, so schnell wie möglich auf ein Ziel zuzusteuern. UN-Sozialausschuss Pakt I: Allgemeine Bemerkung (General Comment) Nr. 3 (1990), UN-Doc E/1991/23.

Art. 11 des Sozialpakts), oder was Verfügbarkeit des höheren Schulwesens »auf jede geeignete Weise« (so Art. 13 Abs. 2 lit. b) des Sozialpakts) heißt.

Dementsprechend funktioniert auf der internationalen Ebene die Durchsetzung der Sozialrechte anders als in Bezug auf die bürgerlichen und politischen Rechte. Der UN-Pakt I kennt – anders als der UN-Pakt II – keine Staaten- und Individualbeschwerde, sondern nur Staatenberichtsverfahren und die »General Comments« des Sozialausschusses.

Mein Fazit ist, dass die bürgerlichen und politischen Rechte einerseits und die wirtschaftlichen und sozialen Rechte andererseits in struktureller Hinsicht nicht gleich, aber gleich wichtig sind und einander bedingen. Abweichend von dieser Sichtweise der Gleichwertigkeit und Interdependenz neigen die heutigen Staaten des globalen Südens und China dazu, die sozialen Rechte ernster zu nehmen als die bürgerlichen und politischen Rechte.

3. Sozialrechtliche Aufladung der EMRK

Diese »soziale Tendenz« macht sich auch in Europa bemerkbar. Die EMRK ist ein typisch liberales Instrument und enthält im Wesentlichen die politischen Rechte und bürgerlichen Freiheiten.¹⁹ Dies ist ihrem Entstehungszeitpunkt und der ursprünglichen Zielsetzung geschuldet. Die Konvention wurde 1950 verabschiedet mit dem Ziel, einen Rückfall Europas in den Totalitarismus zu verhindern.

Weil die Durchsetzung der Konventionsrechte durch den Straßburger Menschenrechtsgerichtshof so wirksam ist, besteht ein erhebliches praktisches Interesse daran, auch sozialrechtliche Gehalte in die EMRK hineinzulesen. Tatsächlich hat der Gerichtshof die EMRK in den letzten Jahren in seiner Rechtsprechung erheblich »sozialrechtlich« aufgeladen. Beispielsweise hat er ein Recht auf me-

¹⁹ Anne Peters/Tilman Altewicker, Europäische Menschenrechtskonvention (2. Aufl. München: Beck 2012), S. 5 f.

dizinische Behandlung für Personen in staatlicher Obhut aus Art. 3 EMRK abgeleitet, eine medizinische Versorgung für alle aus Art. 8 EMRK; ein Recht auf gesunde Umwelt aus Art. 8 oder 2 EMRK; ein Recht auf Behausung aus Art. 3, ein Recht auf Altersversorgung (wenn diese komplett ungenügend ist) aus Art. 3 oder 2; ferner Ansprüche auf Krankengeld und auf Sozialversicherung.²⁰

Diese Entwicklung fand ihren vorläufigen Höhepunkt mit einem Urteil der Großen Kammer des Straßburger Menschenrechtshofes vom März 2012, mit dem einem russischen Vater, der als Angehöriger der Streitkräfte arbeitet, ein Recht auf Elternurlaub zuerkannt wurde.²¹ In Russland gab es dies nur für weibliche, nicht aber für männliche Armeeangehörige. Obwohl die EMRK kein Recht auf Elternurlaub gewährt, muss nach diesem Urteil ein Staat, wenn er einen solchen vorsieht, dies in einer diskriminierungsfreien Weise tun. Wenn er ihn also Müttern gewährt, müssen auch Väter in den Genuss kommen, so der Straßburger Gerichtshof. Durch die Nichtgewähr verletzte Russland nach Ansicht des Gerichtshofs das Recht auf Familienleben in Verbindung mit dem Diskriminierungsverbot. Aufgrund dieses Urteils muss Russland sein Gesetz über den Status des Militärpersonals ändern.

In einer Sondermeinung argumentierte der portugiesische Richter *Pinto de Albuquerque*, dass die EMRK mittlerweile als sozialrechtliches Instrument angesehen werden müsse, und dass »der Anspruch auf Elternurlaub ein Konventionsrecht« sei.²² Der Richter führte aus, dass das Recht auf Elternurlaub nur eine neue Facette des Rechts auf Respekt des Familienlebens sei, das direkt aus Art. 8 EMRK abgeleitet werden könne. Nach dieser Auffassung sind die Mitgliedstaaten der EMRK verpflichtet, ein rechtliches System des Elternurlaubs aufzubauen. Lediglich in der Ausgestaltung im Einzelnen hätten sie, so *Pinto de Albuquerque*, einen Spielraum.

²⁰ Ibid., S. 23 mwN.

²¹ EGMR (GK), *Konstantin Markin v Russland*, Nr. 30078/06, 22. März 2012.

²² Ibid., Richter Paulo Pinto de Albuquerque (S. 51).

Ich halte dies für nicht ganz plausibel. Als sozialrechtliches Instrument wurde spezifisch neben der EMRK ein anderer Vertrag geschaffen, nämlich die Europäische Sozialcharta von 1961,²³ die 1996 revidiert wurde.²⁴ Diese ist von weniger Staaten ratifiziert und verfügt nur über schwache Durchsetzungsmechanismen. Sie hat keinen auch nur annähernd vergleichbar wirksamen Durchsetzungsmechanismus wie die EMRK mit dem Straßburger Menschenrechtsgerichtshof. Ein Umbau der Konvention in Richtung einer verkappten Sozialcharta wird der bewussten Aufteilung in zwei verschiedene Verträge nicht gerecht. Er ist kaum von der Zustimmung der Vertragsparteien gedeckt, insbesondere nicht von denjenigen EMRK-Staaten, welche die Sozialcharta nicht oder noch nicht ratifiziert haben, wie etwa Deutschland und die Schweiz, oder zwar ratifiziert, aber sich nicht dem dort vorgesehenen Kollektiv-Beschwerdemechanismus unterworfen haben. Im Ergebnis halte ich eine weitere sozialrechtliche Aufladung der EMRK, ihre Uminterpretation in eine Sozialcharta, für problematisch, solange diese nicht oder noch nicht auf Akzeptanz der Mitgliedstaaten stößt, weil der Gerichtshof mit dieser Rechtsprechung seine Legitimation selbst unterminiert.

III. Die zweite Ausweitung: Bindungsadressaten

Der ursprüngliche Adressat der Menschenrechte ist der Staat. Menschenrechte sind in Reaktion auf die historische Erfahrung der Beeinträchtigung menschlicher Freiheit durch den Staat und seine Organe konzipiert und verrechtlicht worden. Diese Genese schließt nicht aus, dass sich durch Weiterentwicklung des Rechts ihre Bin-

²³ ETS Nr. 35. In Kraft für die Bundesrepublik Deutschland seit 1965.

²⁴ ETS Nr. 163. Die überarbeitete Sozialcharta ist seit dem 1. Juli 1999 in Kraft. Deutschland hat sie am 29. Juni 2007 unterzeichnet; die Ratifikation steht noch aus.

dungsrichtung ändern oder der Kreis der Pflichtigen verschieben oder erweitern könnte.²⁵

1. Bindung privater Wirtschaftsakteure?

Eine Dauerfrage ist, ob auch private Wirtschaftsakteure an Menschenrechte gebunden sein sollten. Die Diskussion um die »Wirtschaftsmacht« und »ökonomische Gewalt« ist fast so alt wie die juristische Niederlegung der Grundrechte in Staatsverfassungen, etwa in Deutschland unter dem Schlagwort der »Drittwirkung« der Grundrechte seit den 1950er Jahren. Auf völkerrechtlicher Ebene ist die Debatte durch die allgemeine Annahme der Vergrößerung des Handlungsspielraums transnationaler Unternehmen durch die Globalisierung in Gang gekommen.²⁶ Die extrem verbesserten und verbilligten Kommunikations- und Transportmöglichkeiten in Verbindung mit der Erschließung neuer Produktionsstandorte, Arbeitskräftepools und Absatzmärkte hat großen, global agierenden Unternehmen ein erhebliches Potential zur Beeinträchtigung bestimmter Menschenrechte wie Gesundheit am Arbeitsplatz, soziale Sicherheit, aber auch Koalitionsfreiheit und Meinungsfreiheit verschafft. Dieses neuartige Missbrauchspotential motiviert die Bestre-

²⁵ Christina Lafont, *Global Governance and Human Rights* (Spinoza Lecutre 2012, Van Gorcum).

²⁶ Hierzu grundlegend Steven Ratner, *Corporations and Human Rights: A Theory of Legal Responsibility*, Yale Law Journal 111 (2001), S. 443–5435; Philip Alston (Hrsg.), *Non-State Actors and Human Rights* (Oxford: Oxford University Press 2005), S. 315–350; Richard Clapham, *Human Rights Obligations of Non-State Actors* (Oxford: Oxford University Press 2006); John H. Knox, *Horizontal Human Rights Law*, AJIL 102 (2008), S. 1–47. Siehe auch Anne Peters, Sind transnationale Unternehmen verpflichtet, (internationale) Menschenrechte zu respektieren und zu fördern?, in: Peter Kirchschläger/Thomas Kirchschläger/Andréa Belliger/David Krieger (Hrsg.), *Menschenrechte und Wirtschaft im Spannungsfeld zwischen State und Nonstate Actors* (Bern: Stämpfli 2005), S. 127–135.

bungen, Menschenrechtsbindungen in das geltende Völkerrecht hineinzu lesen und/oder solche neu rechtlich festzulegen.

a) Völkerrechtsunmittelbare Bindungen sind unter Wahrung des Legalitätsprinzips möglich und zulässig

Nach dem herkömmlichen Verständnis und im Rahmen der traditionellen völkerrechtlichen Dogmatik sind die Unternehmen nicht unmittelbar an internationale Menschenrechte gebunden, weil weder die genannten Verträge noch das parallele Völkergewohnheitsrecht sie als Verpflichtete ansprechen. Es ist allerdings nicht kategorisch ausgeschlossen, nichtstaatliche Wirtschaftsakteure zum Träger (neuer) völkerrechtlicher Rechte und Pflichten zu machen. Das Völkerrecht ist ein offenes Rechtssystem, welches in den letzten Jahrzehnten Unternehmen als prinzipiell völkerrechtsfähig einbezogen hat. Beispielsweise haben Unternehmen bereits im geltenden Völkerrecht vertragsbasierte prozessuale Rechte zur Anrufung eines internationalen Investitionsschiedsgerichts inne. Eine relativ neue Norm, die Unternehmen eine (begrenzte) Rechtsfähigkeit zuerkennt und damit auch eine (»passive«) Fähigkeit mit völkerrechtlichen Menschenrechtspflichten belastet zu werden, ist als ungeschriebenes Prinzip des Völkergewohnheitsrechts bereits entstanden.²⁷ Demnach könnten die Menschenrechtsabkommen, über ihren Wortlaut und die ursprüngliche Intention der staatlichen Vertragsparteien hinaus, neu im Sinne einer unmittelbaren Drittwirkung ausgelegt werden, sofern das allgemeine Legalitätsprinzip gewahrt bliebe. Eine solche Überzeugung der *unmittelbaren* Bindung von Unternehmen an vertragliche und gewohnheitsrechtliche Menschenrechtsstandards ist jedoch (anders als für die bereits weitgehend anerkannte mittelbare Bindung) gegenwärtig (noch) nicht

²⁷ Ein formales Verfahren der Zuerkennung der Völkerrechtsfähigkeit besteht nicht, diese entsteht gewohnheitsrechtlich kraft Praxis und begleitender Rechtsüberzeugung.

ersichtlich. Ausserdem müsste die Auferlegung völkerrechtlicher Pflichten auf Unternehmen eine ausreichend vorhersehbare und zugängliche Rechtsgrundlage haben (*Erfordernis der Legalität*).²⁸ Ungeschriebenes Gewohnheitsrecht und Richterrecht erfüllt, im Gegensatz zum Völkervertragsrecht, die Anforderungen der Vorhersehbarkeit und Zugänglichkeit nur schwer. Das Legalitätsprinzip wäre besser gewahrt, wenn neue und eindeutig direkt die Unternehmen verpflichtenden internationalen Rechtsinstrumente erlassen würden. Eine politische Aussicht auf »harte« und rechtsverbindliche Verträge in diesem Sinne besteht momentan jedoch nicht.

b) Aktuelle »weiche« Regulierung und Rechtsprechung

Internationale Organisationen wie die OECD und die Vereinten Nationen haben bisher weiche Regulierungsansätze verfolgt. Die OECD-Richtlinien für multinationale Unternehmen (aktualisiert im Mai 2011) thematisieren u. a. Arbeitsbedingungen, Umweltstandards, Menschenrechte, Korruption und Steuern. Die OECD-Richtlinien sehen ein Streitbeilegungsverfahren unter Einschaltung von »National Contact Points« vor. Weltweit sind seit dem Jahr 2000 etwa 70 Fälle bei nationalen Kontaktpunkten anhängig gemacht worden. Beispielsweise stellte im Fall *Afrimex* der britische Kontaktpunkt fest, dass die Firma Afrimex die OECD-Richtlinien verletzt hatte, indem sie den Rebellen Gruppen im Kongo Bestechungsgelder zahlte und Rohstoffe aus Minen in der Republik Kongo kaufte, die Kinderarbeiter und Zwangsarbeiter beschäftigen.²⁹

²⁸ EGMR (GK), 17. Mai 2010, *Kononov v. Lettland*, Nr. 36376/04. Das Legalitätsprinzip wird primär, auch in der genannten EGMR-Entscheidung, im Zusammenhang mit *strafrechtlich bewehrten* Völkerrechtspflichten. Grundsätze des Konstitutionalismus, die auch im Völkerrecht gelten, fordern jedoch die Beachtung des Erfordernisses einer *legalen Grundlage* in abgeschwächter Form für jegliche Auferlegung von Pflichten, welche die (menschenrechtlich) geschützte Freiheit eines Akteurs einschränkt.

²⁹ UK National Contact Point, *Global Witness v Afrimex Ltd.*, final state-

Daneben hat der Generalsekretär der UN einen Sonderberichterstatter Menschenrechte und Wirtschaftsunternehmen ernannt, der »Leitprinzipien« erarbeitete, die vom UN-Menschenrechtsrat angenommen wurden.³⁰ Diese Leitprinzipien nennen, erstens, die *Pflicht der Staaten*, Personen unter ihrer Hoheitsgewalt vor Menschenrechtsbeeinträchtigungen durch Wirtschaftsunternehmen zu schützen. Zweitens postulieren sie eine »*Verantwortung*« der Wirtschaftsunternehmen, unabhängig vom positiven Recht, den Kernbestand der internationalen Menschenrechte und der ILO-Arbeitnehmerrechte zu »respektieren« und auch diesbezüglich eine Sorgfaltsprüfung durchzuführen. Drittens müssen Staaten wirksame Rechtsschutzmechanismen zur Verfügung stellen.

Unabhängig von den internationalen Regulierungsansätzen haben Betroffene in den letzten Jahrzehnten zivilrechtliche Klagen gegen Unternehmen wegen Beihilfe zu Menschenrechtsverletzungen erhoben. Auf diesem Wege könnten richterrechtlich Grundsätze zur Menschenrechtsbindung der Wirtschaftsakteure entwickelt werden. Die meisten Klagen erreichten Gerichte der USA auf der Grundlage eines alten, sehr weit formulierten Gerichtsgesetzes.³¹ Beispielsweise geht es im Fall *Kiobel* um die Förderung von Erdöl durch die Firma Shell (Royal Dutch Petroleum) im Nigerdelta. Shell

ment vom 28. August 2008. Ein Kontaktpunkt kann kein Urteil fällen, sondern nur eine Empfehlung abgeben.

³⁰ John Ruggie, Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations »Protect, Respect and Remedy« Framework, Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises, 21. März 2011 (A/HRC/17/31).

³¹ Alien Tort Claims Act (1789), U.S. Code, Title 28, § 1350: »The district courts shall have original jurisdiction of any civil action by an alien for a tort only, committed in violation of the law of nations or a treaty of the United States.« Der ATCA erlaubt (nur) Ausländern zivilrechtliche Klagen vor US-Gerichten auf Schadensersatz wegen Delikten, die in Verletzung von Völkerrecht begangen wurden – egal wo die Tat begangen wurde. Verklagt werden können Staaten, Amtsträger oder Privatpersonen, in der Praxis richteten sich Klagen vor allem gegen (transnationale) Unternehmen.

war dabei an der Zerstörung des Lebensraums des Volkes der Ogoni beteiligt. Der nigerianische Bürgerrechtler und Angehörige des Volkes der Ogoni, Ken Saro-Wiwa, hatte sich hiergegen gewehrt und wurde mit acht anderen Mitstreitern trotz internationaler Proteste nach einem Schauprozess der nigerianischen Militärregierung zum Tode verurteilt und 1995 hingerichtet. Familienangehörige von Wiwa sowie Einwohner der Ogoni Region verklagten die Firma Shell und ihre Tochterunternehmen wegen Komplizenschaft mit der nigerianischen Regierung bei der Begehung von Folter, unmenschlicher und grausamer Behandlung, summarischen Exekutionen, willkürlichen Inhaftierungen und Verbrechen gegen die Menschlichkeit vor US-amerikanischen Gerichten. Die momentan vor dem US-amerikanischen Supreme Court schwebende Frage lautet, ob das Ölunternehmen nach Völkergewohnheitsrecht wegen Beihilfe zu schweren Menschenrechtsverletzungen des diktatorischen Regimes verantwortlich war.³²

c) Erwägungen für und gegen eine unmittelbare Menschenrechtsbindung »de lege ferenda«

Welche dogmatischen, rechtstheoretischen und moralischen Argumente können für eine völkerrechtsunmittelbare Bindung von transnational agierenden Unternehmen an Menschenrechte – *de lege ferenda*, zur Not im Wege der Auslegung bestehender Verträge erzielbar – ins Feld geführt werden? Menschenrechte sind gegen den Staat erfunden worden, weil dieser mit *Hoheitsgewalt* ausgestattet wurde. Er ist dazu autorisiert, einseitig Gesetze zu erlassen, welche die Freiheit der seiner Hoheitsgewalt unterstehenden Menschen massiv einschränken, und er verfügt über einen besonderen Machtapparat, insbesondere über das Monopol legitimer Gewaltan-

³² *Kiobel v Royal Dutch Petroleum*, hängig beim US S.Ct.; Urteil 2013 erwartet. Es ist nicht sicher, ob der Supreme Court zur Frage der Menschenrechtsverantwortung Stellung nehmen wird, da er die Klage auch aus Gründen der Extraterritorialität als unzulässig abweisen könnte.

wendung mittels der Polizei und dem Militär, um diese Gesetze durchzusetzen. Die Menschenrechte bilden hier das notwendige Korrektiv, um das einseitige *Gefährdungs- und Missbrauchspotential* des Staates einzudämmen.

In der liberalen Ordnung der Staaten und der Welt sind Wirtschaftsakteure in einer fundamental anderen Ausgangsposition. Sie sind nicht befugt *einseitig*, wie per Gesetz, Vorschriften zu erlassen, an die sich jedermann halten muss, und sie verfügen nicht über einen staatsähnlichen Zwangsapparat. Ein *unternehmerischer* Missbrauch von Menschenrechten aufgrund der Arbeitsbedingungen, die Unternehmen bieten, im Zusammenhang mit der Gewinnung von Rohstoffen oder der Erzeugung der Ausgangsprodukten, die Unternehmen einkaufen oder der Nutzung von Standortbedingungen, die in totalitären Staaten mittels menschenrechtsverletzender Praktiken geboten werden, geschieht in aller Regel im Rahmen vertraglicher Beziehungen, die nur mit der Einwilligung der Arbeitskräfte wirksam werden. Wegen der strukturellen Unterlegenheit der Arbeitssuchenden und Arbeiter, vor allem angesichts der Standortmobilität der Unternehmen, ist deren Unterwerfung unter menschenverachtende Bedingungen aber nicht unbedingt Ausdruck der Zustimmung zu den Arbeits- und Lebensbedingungen, denen sie ausgesetzt werden. Insofern verfügen Unternehmen über die Möglichkeit, *de facto* einseitig, und im Ergebnis mit Staaten vergleichbar, Freiheit und Wohlergehen der ihnen *de facto* Unterworfenen, zu beeinträchtigen. Vor diesem Hintergrund ist in den letzten Jahrzehnten eine gesellschaftliche Erwartung entstanden, dass Privatunternehmen zwar in allererster Linie dadurch zur Gesamtwohlfahrt (und damit auch zur umfassenden Respektierung der Menschenrechte) beitragen, dass sie Güter erzeugen und Arbeitsplätze bereitstellen, dass sie aber darüber hinaus auch eine zumindest moralische Menschenrechtsmitverantwortung tragen.³³

³³ Christian Neuhäuser, Unternehmen als moralische Akteure (Berlin: Suhrkamp 2011).

Allerdings ist eine *juristische* Menschenrechtsbindung der Unternehmen überflüssig, sofern diese ausreichend mittels der viel präzisieren und auf sie zugeschnittenen Vorschriften des Zivilrechts, Arbeitsrechts und Strafrechts als mittels menschenrechtlicher Leitlinien reguliert werden. Diese Vorschriften des einfachen Rechts implementieren ihrerseits den Grundgedanken der menschlichen Würde in der gesamten Rechtsordnung und bezwecken es, Unternehmen menschenverachtende Praktiken zu verbieten.

Eine zusätzliche Normenschicht ist nur dann prinzipiell geboten, wenn das, auf die »horizontalen« Verhältnisse unter privaten Akteuren zugeschnittene, Zivil- und Strafrecht keinen ausreichend Schutz bietet. Entscheidend ist nun, dass im Zeitalter der Globalisierung eine solche Schutzlücke *im nationalen Recht* tatsächlich besteht. Das nationale Recht vieler Standortstaaten, gerade in den bei Unternehmen beliebten »Billigländern«, ist oft nicht wirksam genug. Deren nationale Standards sind niedrig und/oder werden nicht durchgesetzt. Außerdem sind die Unternehmen global tätig und können sich unliebsam hohen nationalrechtlichen Anforderungen durch Standortwechsel entziehen. Aus diesem Grund erscheint zusätzliche, global geltende Regulierung der unternehmerischen Tätigkeit, zum Schutz der ihnen *de facto* ausgelieferten Menschen, sinnvoll.

Eine solche völkerrechtliche Regulierung der Unternehmen darf jedoch nicht als knebelnde Einschränkung der unternehmerischen, ihrerseits grundrechtlich geschützten Freiheiten (Wirtschaftsfreiheit und Eigentumsrechte) missbraucht werden. Die Abwägung zwischen den auf beiden Seiten involvierten Rechtspositionen und Interessen sollte primär von demokratisch legitimierten Institutionen aufgrund eines transparenten Prozesses und unter Einhaltung formaler Verfahren getroffen werden (also im Wege des Abschlusses eines formalen Vertrages, der von staatlichen Parlamenten ratifiziert würde), nicht im Wege der akademischen oder richterlichen

Rechtserzeugung. Derartige Verfahren würden auch dem Legalitätsprinzip genügen.³⁴

Des Weiteren bleibt fraglich, ob die sehr allgemein formulierten, prinzipienhaften und programmatischen Menschenrechte das geeignete Instrument sind. Passender wäre eine Feinregulierung der Arbeitsbeziehungen mittels *strengerer Normen eines (neuen) internationalen Zivil- und Strafrechts*.

Selbst wenn jedoch ein formaler völkerrechtlicher Vertrag mit neuen Bindungen transnational agierender Unternehmen geschlossen würde, bleiben erhebliche Durchsetzungsprobleme bestehen. Es ist kaum zu erwarten, dass ein schwacher Standortstaat eine völkerrechtliche Norm besser implementiert als seine staatlichen Gesetze. Deshalb müssten die internationalen Regelungen mittels internationaler Instanzen durchgesetzt werden. Die existierenden Menschenrechtsschutzinstanzen wären dafür aber völlig ungeeignet. Es müssten ganz neue internationale Arbeitsrechtsinstitutionen, möglicherweise in Ausbau der gegenwärtigen internationalen Arbeitsorganisation (ILO) geschaffen werden.

Im Ergebnis ist also die Ausweitung der Bindungsrichtung der Menschenrechte in der Sphäre der transnationalen Wirtschaft weder normativ uneingeschränkt wünschenswert noch faktisch aussichtsreich. Erfolgsversprechender, und dem qualitativen Unterschied zwischen Staaten und Unternehmen angepasst, ist die Stärkung der nur *mittelbaren* Menschenrechtsbindung der Unternehmen durch eine Intensivierung der staatlichen Schutzpflichten, so wie sie vom UN-Sonderberichterstatter vorgeschlagen wurde. Vor allem müsste das *internationale Arbeitsrecht*, das eigentlich passende Gefäß für Vorschriften im Verhältnis zwischen den Wirtschaftsteilnehmern, um unmittelbar die Unternehmen bindende Normen ergänzt werden, die von nationalen und internationalen Instanzen durchzusetzen wären.

³⁴ Siehe oben Fn. 28.

2. Bindung internationaler Organisationen

Weitere neue Bindungsadressaten sind internationale Organisationen, also zwischenstaatliche Akteure, die – anders als die Unternehmen – Träger öffentlicher Gewalt sind.³⁵ So wird heute prinzipiell eine Bindung des UN-Sicherheitsrats an Menschenrechte bei der Verhängung von Wirtschaftssanktionen angenommen.³⁶ Hier besteht die Gefahr der Verletzung von (sozialen) Menschenrechten im Zielstaat. Dies geschah im Fall der umfassenden Handelssanktionen gegen den Irak, die vom UN-Sicherheitsrat ab August 1990 bis November 2003 angeordnet worden wurden. Trotz humanitärer Ausnahmen für Medikamente usw. waren im Laufe der dreizehnjährigen Geltung der Sanktionen die Ernährung und die medizinische Versorgung der Bevölkerung nicht mehr gewährleistet. Obwohl die humanitäre Krise durch interne Maßnahmen der irakischen Machthaber selbst verschärft wurde, trug der Sicherheitsrat eine Mitverantwortung. Es stellte sich die Rechtsfrage, ob die Sanktionen unverhältnismäßig und deshalb rechtswidrig geworden waren. Die UN-Sanktionen gegen den Irak konnten allerdings nur mittels eines neuen Beschlusses des Sicherheitsrates wieder aufgehoben werden, was zunächst wegen eines US-amerikanischen Vetos nicht gelang. Aufgrund dieser Erfahrung werden UN-Sanktionen heute nur noch mit befristeter Geltung beschlossen.

Insbesondere im Zuge der Terrorbekämpfung verhängt der Sicherheitsrat gezielte Sanktionen (»targeted sanctions«) gegen Einzelpersonen oder Gruppen. Ihre Konten werden eingefroren oder

³⁵ Die Bindung internationaler Organisationen an internationale Menschenrechte ist ein Element des umfassenderen Prozesses der Konstitutionalisierung internationaler Organisationen. Hierzu Anne Peters, *The Constitutionalisation of International Organisations*, in: Neil Walker/Jo Shaw/Stephen Tierney (Hrsg.), *Europe's Constitutional Mosaic* (Oxford: Hart 2011), S. 253–285.

³⁶ Anne Peters, Art. 25, in: Bruno Simma u. a. (Hrsg.), *The Charter of the United Nations: A Commentary* (Oxford University Press 2. Aufl. 2012), Rn. 56ff.

die Ausreise verboten. Ein Beispiel ist die UN-Sicherheitsratsresolution 1591 (2005) zum Sudan: Diese sah Reiseverbote und die Kontoeinfrierung als Sanktionen gegen Einzelpersonen, welche den Friedensprozess behindern und Menschenrechte oder das humanitäre Völkerrecht verletzen vor. Insbesondere hat der UN-Sicherheitsrat mit Sicherheitsratsresolution 1267 (1999) angeordnet, dass alle UN-Mitgliedstaaten die Gelder, die aus Vermögenswerten stammen, die den Taliban gehören oder unter deren Kontrolle stehen, einfrieren müssen. Der Rat der EU nahm daraufhin noch 1999 einen gemeinsamen Standpunkt im Rahmen der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik an, mit dem er die Sicherheitsratsresolution umsetzte und erließ in der Folgezeit weitere Verordnungen.

Diese Sanktionen bergen die Gefahr der Verletzung von Verfahrens- und Justizgrundrechten. Die Betroffenen werden nicht umfassend über die gegen sie erhobenen Vorwürfe informiert, sie erhalten keine Einsicht in sie belastendes Beweismaterial, sie werden nicht angehört und sie haben keinen Zugang zu ordentlichen Gerichten. Die Konteneinfrierungen und die Reiseverbote beeinträchtigen außerdem ihr Recht auf Bewegungsfreiheit und das Grundrecht auf Eigentum.

Jedoch können die Vereinten Nationen oder der Sicherheitsrat nirgendwo wegen Menschenrechtsverletzungen verklagt werden. Vor staatlichen Gerichten genießen internationale Organisationen Immunität, und ein internationales Gericht, vor dem der Sicherheitsrat passiv legitimiert wäre, fehlt. Die Heimatstaaten haben oft kein Interesse, sich für ihre Bürger einzusetzen, oder sie können sich gegenüber dem Sicherheitsrat nicht durchsetzen. Außerdem sind alle Staaten prinzipiell verpflichtet, die Beschlüsse des Sicherheitsrates umzusetzen, diese sind verbindlich.³⁷ Eine Weigerung der Umsetzung der Sanktionsbeschlüsse unter Berufung auf die Men-

³⁷ Vgl. schweizerisches Bundesgericht BGE 133 II 450 (2007) 1A.45/2007: Das BGE entschied, dass die Schweiz an Sanktionsbeschlüsse des Sicherheitsrates gebunden ist und sie befolgen muss – außer wenn diese *ius cogens* verletzen würden. Die EGMR verurteilte die Schweiz wegen Verletzung von

schenrechte unterminiert die internationale Zusammenarbeit und die Wirksamkeit der Terrorismusbekämpfung. Hier besteht ein tiefgreifender Konflikt, der nicht ohne weiteres einseitig zugunsten der Menschenrechte, vor allem nicht unter Berufung auf regionale oder nationale Standards, die höher sind als der universelle Mindeststandard, aufgelöst werden darf.

Auch unter der internationalen Verwaltung von Gebieten, z.B. dem Kosovo, Ost-Timor oder Bosnien Herzegowina, wird die Frage der Menschenrechtsbindung der internationalen Institutionen relevant. Beispielsweise inhaftierte die KFOR (die Kosovo Force unter der Ägide der Vereinten Nationen) Personen im Kosovo. In einem anderen Fall hatte ein Entminungskoordinationszentrum der Vereinten Nationen im Kosovo die Entminung nicht richtig durchgeführt, so dass spielende Kinder durch Minen verletzt oder getötet wurden.³⁸ Auch in solchen Fällen ist zu diskutieren, ob die internationalen Organisationen Menschenrechte, also das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit und Freiheit, beachten müssen und wie diese gegen die Organisationen durchgesetzt werden können. Die juristische Frage ist auch, ob neben oder anstelle der Organisationen die ausführenden Mitgliedstaaten verantwortlich wären. Im Ergebnis sollten meiner Ansicht nach auch internationale Organisationen prinzipiell an Menschenrechte gebunden werden, und dies ist umso wichtiger, je (relativ) mächtiger diese werden. Nur so kann eine »Flucht« der Staaten in internationale Organisationen verhindert werden. Jedoch muss hier immer Augenmaß gewahrt werden. Die Vereinten Nationen sind nicht per se ein neuer Leviathan, dem Fesseln angelegt werden müssten,³⁹ sondern die Organisation muss in erster Linie gestärkt werden. Hierzu trägt mittelfristig ihre Men-

Art. 13 i.V.m. Art. 8 EMRK (EGMR [GK], *Nada v. Schweiz*, Nr. 10593/08, 12. Sep. 2012).

³⁸ EGMR, *Behrami und Saramati v. Frankreich und Norwegen* (2007), Nr. 71412/01 und 78166/01 (Urteil der Großen Kammer vom 2. Mai 2007).

³⁹ *Bardo Fassbender*, The Role for Human Rights in the Decision-making Process of the Security Council in: id. (Hrsg.), *Securing Human Rights?*

schenrechtstreue bei, aber nur wenn die Anforderungen angesichts der besonderen Struktur und den besonders hochrangigen öffentlichen Aufgaben der UN nicht überspannt werden.

IV. Die dritte Ausweitung: Neue Formen der Durchsetzung

Neben Inhalten und Bindungsadressaten der internationalen Menschenrechte sind die Strategien zu ihrer Durchsetzung ausgeweitet worden.

1. Die Rolle der Zivilgesellschaft

Aufgrund der Entwicklung der Informations- und Kommunikationstechnik können Menschenrechtsverletzungen praktisch nicht mehr geheim gehalten werden. Sie werden, oft in Echtzeit, weltweit, vor allem im Internet, publik gemacht, per email, mittels Foto und Filmaufnahmen per Handy, über soziale Medien wie Facebook, Twitter etc. So wurde der Arabische Frühling maßgeblich durch den Druck der öffentlichen Meinung angestoßen und getragen. NGOs wie Amnesty International und Human Rights Watch sind mächtige globale Player im Bereich des Menschenrechtsschutzes. Der Name »Watch« macht die Bedeutung von Information und Transparenz deutlich. Das Gewissen der Menschheit, das schon seit dem 19. Jahrhundert in den internationalen Beziehungen immer wieder aktiviert wurde, z.B. im Kontext der Antisklavereibewegung oder der Friedensbewegung vor dem ersten Weltkrieg, kann sich aufgrund der neuen technischen Möglichkeiten stärker ausdrücken. Eine globale Zivilgesellschaft existiert virtuell im Internet und auch als realer politischer Faktor. Die Kritik von Medien und Öffentlichkeit, orchestriert von NGOs, ist ein Hebel für die Durchsetzung von

Achievements and Challenges of the UN-Security Council (Oxford: Oxford University Press 2012), S. 74–97, S. 97.

Menschenrechten. Zwar birgt die Sichtbarmachung und Skandalisierung eine gewisse Gefahr der Fehlinformation oder der Missachtung der Privatsphäre Betroffener, jedoch ist die Aktivierung der globalen Zivilgesellschaft dem Menschenrechtsschutz insgesamt weitaus förderlicher als hinderlich.

2. *Juristische Aufarbeitung zurückliegender Verletzungen:*
»Dealing with the past«

Eine neue und extensive Strategie der Durchsetzung von Menschenrechten ist die juristische Aufarbeitung zurückliegender Verletzungen, insbesondere Regimeverbrechen. Hier geht es um schwerste Menschenrechtsverletzungen, die gleichzeitig völkerrechtliche Verbrechen darstellen und demgemäß mit den Mitteln des Strafrechts verfolgt werden müssen. So sind Tötungen Verletzungen des Rechts auf Leben, Verstümmelungen Verletzungen des Rechts auf körperliche Unversehrtheit, Folterungen und Vergewaltigungen Verletzungen der Menschenwürde.

a) *Nationale und internationale Instanzen*

Zum einen werden Strafprozesse gegen Diktatoren und ihre Helfer vor nationalen Gerichten geführt. Es soll keine »impunity« (Straflosigkeit) mehr herrschen. Ein Trend zur Strafverfolgung zeigt sich insbesondere in Lateinamerika, aber auch in anderen Weltregionen. Amnestiegesetze, traditionelle Barriere der Strafverfolgung, geraten zunehmend in Misskredit. Beispielsweise erklärte das Oberste Gericht von Uruguay einem wegweisenden Urteil von 2010 ein Amnestiegesetz von 1986 für verfassungswidrig.⁴⁰ Es werden gegenwärtig

⁴⁰ *Sentencia condenatoria contra Juan María Bordaberry por un delito de atentado contra la Constitución y crímenes contra la humanidad*, IUE 1-608/2003, Urteil vom 9. Februar 2010, <http://www.pensamientopenal.com.ar/01042010/latinoamerica06.pdf>. Das Urteil betrifft nur ein spezifisches Gesetz, welches die Verfolgung des früheren Präsidenten Juan María

lange zurückliegende Verbrechen aufgerollt, um die Täter zur Rechenschaft zu ziehen. Das Problem der Verjährung der Taten wird von Gerichten dadurch umgangen, dass sie diese als »Verbrechen gegen die Menschlichkeit« im Sinne des Völkerrechtes qualifizieren, die keiner Verjährung unterliegen.⁴¹

In neuerer Zeit werden *Untersuchungen* von (manchmal Jahrzehnte) zurückliegenden Gewaltakten von Polizei und Militär angestellt. Beispielsweise wurde im Jahr 2010 ein offizieller Untersuchungsbericht zum irischen »Blutsonntag« von 1972 veröffentlicht.⁴² An jenem Sonntag waren 15 friedliche Demonstranten, die gegen die Internierung eines irischen Freiheitskämpfers protestiert hatten, durch die britische Armee in Nordirland getötet worden. 40 Jahre nach dem Ereignis wurde die ursprüngliche offizielle Darstellung des Militärs als falsch entlarvt, was zu einer formellen Entschuldigung des britischen Premierministers führte. Auch werden häufig internationale Ad hoc fact finding-Kommissionen zur Untersuchung von Menschenrechtsverletzungen eingesetzt. Ihre Berichte enthalten meist sowohl Tatsachenfeststellungen als auch Rechtsausführungen. Die juristischen Aussagen und Empfehlungen sind nicht verbindlich wie ein Gerichtsurteil. Beispielsweise hielt eine Untersuchungskommission zu den Vorkommnissen in Darfur, Sudan (2004/05) fest, dass der sudanesischen Regierung selbst keine Genozidabsicht nachgewiesen werden könne, stellte jedoch gravie-

Bordaberry (1971–1976) verhindert hatte, dürfte aber eine Signalwirkung entfalten.

⁴¹ Ein Beispiel ist der *Fronton-Fall* in Peru (1986), in dem eine Gruppe politischer Häftlinge auf einen Schlag dadurch beseitigt wurde, dass das gesamte Gefängnis in die Luft gesprengt wurde. Zur Qualifikation als Verbrechen gegen die Menschlichkeit European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), Amicus Curiae Brief on the Case Santiago Brysón de la Barra et al (on crimes against humanity) for the Constitutional Court of Peru, 14.–15. Oktober 2011 (Dok. CDL-AD[2011]041).

⁴² Lord Saville of Newdigate/William Hoyt/John L. Toohey, Principal Conclusions and Overall Assessment of the Bloody Sunday Inquiry (London: The Stationary Office 2010).

rende Völkerrechtsverbrechen fest. Die Kommission empfahl, die von ihr zusammengestellten Unterlagen zu Völkerrechtsverbrechen dem Ankläger des Internationalen Strafgerichtshofs zu übergeben. Die UN setzte eine Fact finding-Mission zum Gazakrieg von 2008/09 ein, deren »Goldstone-Report« zahlreiche Verstöße gegen das humanitäre Völkerrecht feststellte und eine Überweisung an den Internationalen Strafgerichtshof empfahl.⁴³ Weitere Beispiele sind die von der EU eingesetzte Tagliavini-Mission zum Georgienkrieg (2009) oder die vom Menschenrechtsrat eingesetzte Untersuchungskommission zu Syrien (2012). Die Arbeit solcher Kommissionen ist prinzipiell wichtig, da die »amtliche« Feststellung der Tatsachen in jedem Fall eine notwendige Vorbedingung jeglicher rechtlicher Beurteilung darstellt und teilweise bereits für sich genommen eine erlösende Wirkung für Betroffene entfalten kann. Wenn jedoch aus den Ergebnissen einer aufwendigen Untersuchungsmission keinerlei juristische oder politische Konsequenzen gezogen werden, kann ihr Einsatz auch als Feigenblatt dienen.

Eine weitere noch junge Institution zur Sanktionierung und Prävention schwerster Menschenrechtsverletzungen mit neuen Mitteln ist die internationale Strafgerichtsbarkeit. Im Jahr 2003 hat der internationale Strafgerichtshof in Den Haag seine Arbeit aufgenommen. Er ist zuständig für die Ahndung der Kernverbrechen: Völkermord, Kriegsverbrechen, Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Aggression. Diese bringen gleichzeitig schwerste Menschenrechtsverletzungen mit sich. Gewisse Situationen können durch den UN-Sicherheitsrat an den Strafgerichtshof überwiesen werden, unabhängig davon ob der Staat, in dem die Verbrechen stattfanden, das Statut des Gerichtshofs ratifiziert hat oder nicht. Beispielsweise überwies der UN-Sicherheitsrat die Situation in Libyen seit dem 15. Februar 2011 wegen Anhaltspunkten für Verbrechen gegen die

⁴³ Report of the United Nations Fact-Finding Mission on the Gaza Conflict vom 25. September 2009, A/HRC/12/48.

Menschlichkeit dem Ankläger des Internationalen Strafgerichtshofs.⁴⁴

b) »Right to remedy and reparation«?

Eine weitere Ausweitung der Menschenrechte liegt im sogenannten »Recht auf Abhilfe und Wiedergutmachung«.⁴⁵ Nach jahrzehntelangen Vorarbeiten der Menschenrechtskommission und ihres Unterausschusses zur Verhinderung von Diskriminierung und Schutz von Minderheiten verabschiedete die UN-Generalversammlung im Jahr 2006 per Konsensus die Resolution »Grundprinzipien und Richtlinien über das Recht auf Abhilfe und Wiedergutmachung für Opfer schwerer Verletzungen internationaler Menschenrechte und des humanitären Völkerrechts«.⁴⁶ Hier geht es um zwei Ansprüche. Der erste, auf Abhilfe (*remedy*), ist vor allem ein prozessualer Anspruch auf Rechtsschutz oder wirksame Beschwerde. Der zweite ist ein materieller Anspruch auf Wiedergutmachung (*reparation*).⁴⁷ Im

⁴⁴ SR-Resolution 1970 (2011) Rdn. 4. Bisher wurden mehrere Haftbefehle ausgestellt. Derjenige gegen Muammar Gaddafi wurde wegen seines gewaltamen Todes am 22. November 2011 aufgehoben.

⁴⁵ Pablo de Greiff (Hrsg.), *The Handbook of Reparations* (Oxford: Oxford University Press 2006) mit Fallstudien; Koen de Feyter/Stephan Parmentier/Marc Bossuyt/Paul Lemmens (Hrsg.), *Out of the Ashes: Reparations for the Victims of Gross and Systematic Human rights Violations* (Antwerpen: intersentia 2005).

⁴⁶ »Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law«, UN-Doc A/Res/6/147 (21. März 2006). Der Annahme der endgültigen Resolution in der »Vorinstanz« der Menschenrechtskommission im Jahr 2005 hatten 40 Staaten zugestimmt, ohne Gegenstimme und mit 13 Enthaltungen.

⁴⁷ Die Terminologie ist uneinheitlich. Vielfach wird die Wiedergutmachungsfolge zur »remedy« mitgezählt, und somit die »remedy« in einen prozessualen und einen materiellen Aspekt aufgespalten (so Prinzip 11 der Grundprinzipien und Richtlinien der Generalversammlung von 2006 (Fn. 46)). Diese Terminologie passt logisch aber nicht mit dem Titel der

Rahmen der möglichen Wiedergutmachungsformen ist wiederum der Schadensersatz (*compensation*) in Geld besonders problematisch.

Cherif Bassiouni hat die Richtlinien der UN-Generalversammlung von 2006 als »monumentalen Meilenstein in der Geschichte der Menschenrechte und der internationalen Strafgerichtsbarkeit« bezeichnet.⁴⁸ Die Resolution stellt für sich genommen kein verbindliches Völkerrecht dar und beansprucht auch nicht, das Völkerrecht fortzubilden. Sie unterstellt, dass sich aus dem geltenden Völkerrecht im Zusammenspiel mit dem nationalen Recht im Fall schwerster Rechtsverletzungen, die einen Angriff auf die Menschenwürde darstellen, bereits die beiden genannten Ansprüche auf Abhilfe und Wiedergutmachung ergeben.⁴⁹

Außerdem haben nach Art. 75 ICC-Statut Opfer einen Anspruch auf Wiedergutmachung (*reparation*).⁵⁰ Ein Grund für die Befrach-

GV-Resolution zusammen, der von »remedy and reparation« spricht. Manche Autoren wiederum fassen den prozessualen Anspruch unter »reparation« und unterscheiden zwischen »procedural« und »material reparation«.

⁴⁸ M. Cherif Bassiouni, *International Recognition of Victims' Rights*, *Human Rights Law Review* 6 (2006), S. 203–279, S. 278.

⁴⁹ In diesem Sinne auch zahlreiche Stimmen in der Literatur, siehe nur Carla Ferstmann/Mariana Goetz/Alan Stephens, Introduction, in: Carla Ferstman, Mariana Goetz und Alan Stephens (Hrsg.) *Reparations for Victims of Genocide, War Crimes and Crimes against Humanity* (Leiden: Martinus Nijhoff 2009), S. 7–16 (S. 16). Der Berichterstatter für die UN-Richtlinien spricht vorsichtiger von einem entstehenden Völkergewohnheitsrecht, das noch nicht fest zum »acquis« gehöre (Theo van Boven, *Victims' Rights to a Remedy and Reparation: The New United Nations Principles and Guidelines*, in: *ibid.*, S. 19–40 (S. 26f.)).

⁵⁰ Nach Art. 75 Abs. 2 ICC-Statut kann der Strafgerichtshof »eine Anordnung unmittelbar gegen den Verurteilten erlassen, in der er die den Opfern oder in Bezug auf die Opfer zu leistende angemessene Wiedergutmachung, wie Rückerstattung, Entschädigung und Rehabilitierung, im Einzelnen festlegt.« Demgegenüber war noch bei der Verabschiedung der Statuten der Ad hoc-Straftribunale der Versuch der Normierung eines Anspruchs der Opfer auf Schadensersatz auf großen Widerstand gestoßen und gescheitert. Siehe

tung der internationalen Strafgerichtsbarkeit mit der Wiedergutmachung an die Opfer liegt in der spezifischen Struktur der internationalen Durchsetzungsinstanzen. Innerstaatlich ist die Wiedergutmachung für das aktuelle Opfer als Aufgabe des Zivilrechts, während sich das nationale Strafrecht allein um das kümmert, was der Täter der Gesellschaft schuldet. Auf der internationalen Ebene fehlt die im Nationalstaat übliche Arbeitsteilung zwischen Zivil- und Strafrecht, so dass auch die Wiedergutmachung von der (internationalen) Strafgerichtsbarkeit mit übernommen werden muss.

Hinzu kommt, dass der ICC ohnehin nur dann tätig werden kann, wenn der an sich zuständige Staat (typischerweise der Staat des Begehungsorts) nicht willens oder nicht in der Lage ist, die Ermittlungen oder die Strafverfolgung ernsthaft durchzuführen (Art. 17 Abs. 1 lit. a) ICC-Statut). In dieser Situation ist auch eine Wiedergutmachung nach den Vorschriften des nationalen Rechts in nationalen Verfahren nicht zu erlangen. Deshalb ist es gerechtfertigt, die Kompetenz zur Zusprechung der Wiedergutmachung direkt dem ICC zu übertragen.

Die Frage ist aber, um was für eine Art *Recht* es sich bei der postulierten *remedy* handelt und handeln kann. Ein Pendant zu einer Rechtsweggarantie im Stil des Art. 19 Abs. 4 GG gegen völkerrechtswidrige Akte der öffentlichen Gewalt wären die erwähnten Normen zur *remedy* nur dann, wenn sie ihrerseits nicht nur eine objektive Pflicht der Staaten, sondern auch einen völkerrechtlichen subjektiven Anspruch auf diesen (national zu gewährenden) Rechtsschutz enthielten. Dies wird in der Spruchpraxis der Menschenrechtsinstanzen nicht eindeutig beantwortet, aber auch nicht explizit ausgeschlossen.⁵¹

hierzu den ICTY-Report »Victims' compensation and participation« mit dem Vorschlag eine internationale »claims commission« einzusetzen, die Opfern Entschädigung zusprechen sollte (UN-Doc S/2000/1063 [2000]).

⁵¹ Vgl. die Allgemeinen Bemerkung des Antifolterausschusses zur allgemeinen Umsetzungspflicht des Art. 2 CAT: Nach Auffassung des Ausschusses verpflichtet Art. 2 CAT jede Vertragspartei, in ihrem Rechtssystem si-

Die genannten Vorschriften zur Bereitstellung von Abhilfe und Gewähr von Wiedergutmachung könnten als *internationale Ansprüche* der Opfer gegen die Verletzerstaaten ausgelegt werden. Sie sind vom Wortlaut und ihrer Struktur her geeignet, als subjektiver Anspruch und nicht nur als objektivrechtliches Prinzip aufgefasst zu werden. Sie sind zur unmittelbaren Anwendbarkeit (das heißt zur Anrufbarkeit gegenüber nationalen Gerichten und Behörden) geeignet. Ihr Schutzzweck legt ein solches Verständnis auch nahe. Es wäre weitgehend sinnlos, die Staaten zur Gewähr von Kontrollinstanzen und einer Wiedergutmachung zu verpflichten, wenn Individuen sich nicht vor nationalen Gerichten auf diese Garantie berufen könnten.⁵²

c) *Menschenrecht auf Bestrafung?*

Eine letzte juristische Ausweitung in der nachträglichen Bearbeitung zurückliegender Menschenrechtsverletzungen liegt in der Behauptung einer umfassenden »international human rights duty to prosecute«, einer menschenrechtlich fundierten Strafverfolgungs- und Bestrafungspflicht der Staaten. Die neuere Literatur und internationale Rechtsprechung, vor allem des Inter-Amerikanischen Menschenrechtsgerichtshofs neigen dazu, die Strafverfolgung und die Bestrafung auf das einzelne betroffene Opfer zu beziehen.

Jedoch ist klar, dass es in Rechtsstaaten niemals ein abstraktes und ergebnisbezogenes Recht eines Opfers auf eine konkrete Bestrafung eines Dritten geben kann, weil dessen Schuld erst in einem ju-

cherzustellen, dass dem Opfer einer Folterhandlung Abhilfe (*remedy*) gewährt wird (Committee against Torture, General Comment No. 2: Implementation of article 2 by States Parties (UN-Doc CAT/C/GC/2/CRP.1/Rev. 4 vom 24. Januar 2008, Rdn. 18).

⁵² Riccardo Pisillo-Mazzeschi, International Obligations for reparation Claims?, in: Albrecht Randelzhofer/Christian Tomuschat (Hrsg.), State Responsibility and the Individual: Reparation in Instances of Grave Violations of Human Rights (The Hague: Martinus Nijhoff 1999), S. 149–172, S. 163 u. 165.

stizförmigen Verfahren festgestellt werden muss. Das verkürzend als »Recht auf Bestrafung« bezeichnete Recht kann deshalb immer nur ein Recht auf eine ausreichend wirksame, aber schuldangemessene, strafrechtliche Verfolgung und Sanktionierung sein und ist von daher immer ergebnisoffen.

Ein Grund für das Aufkommen der Idee eines völkerrechtlichen Individualanspruchs auf Gerechtigkeit, zu dem der Anspruch auf Bestrafung gehören soll, dürfte in den Durchsetzungsmechanismen des internationalen Menschenrechtssystems liegen.⁵³ Weil die Staatenberichte und der darauffolgende Dialog keine wirksame Sanktion darstellen und Staatenbeschwerden praktisch nie erhoben werden, ist das System maßgeblich auf die *Durchsetzung durch betroffene Einzelne angewiesen*.

Insbesondere in Lateinamerika sind Individualbeschwerden als der vielversprechendste Weg zur *Bekämpfung der Straflosigkeit* angesehen worden. Um diesen einzuschlagen, musste ein Individualrecht auf Strafe behauptet werden. Das von der Literatur konzeptualisierte Menschenrecht auf Bestrafung ist also eine direkte Reaktion auf das Fehlen einer umfassenden internationalen öffentlichen Sanktions- und insbesondere Strafgewalt.

Dieser menschenrechtliche Strafdiskurs ist merkwürdig losgelöst von Grundbegriffen des Strafrechts. Ausgangspunkt der Überlegungen sollte der Zweck der Strafe sein. Die Verhängung und Vollstreckung einer Kriminalstrafe, die Grundrechte des Straftäters empfindlich einschränkt, ist ein hoheitliches Instrument, das im öffentlichen Interesse eingesetzt wird. Moderne Strafzwecke sind vor allem die General- und Individualprävention. Zur individuellen Abschreckung gehören auch die Resozialisierung der Täter und der Schutz der Gesellschaft.

Nach heutigem Recht liegt die Bestrafung, ungeachtet welcher Straftheorie im Einzelnen gefolgt wird, im öffentlichen, nicht im In-

⁵³ Anja Seibert-Fohr, *Prosecuting Serious Human Rights Violations* (Oxford: Oxford University Press 2009), S. 284.

dividualinteresse. Selbst archaische Straftheorien wie die Sühne- oder Vergeltungstheorie hatten das Interesse der Gemeinschaft, nicht des Opfers im Blick. Träger eines Strafanspruchs ist in einem modernen Rechtssystem nicht der Einzelne, sondern nur das Gemeinwesen, die öffentliche Gewalt, einschließlich einer möglichen internationalen öffentlichen Gewalt. Im Ergebnis halte ich ein subjektives Menschenrecht auf Bestrafung für verfehlt, da hiermit die Errungenschaft des modernen Strafrechts, nämlich die Objektivierung der Strafverfolgung, in Frage gestellt würde.

3. *Militärische Durchsetzung und responsibility to protect (R2P)*

Die letzte relativ neue Form der Durchsetzung von Menschenrechten ist die militärische. Die Diskussion wird besonders in Reaktion auf Untätigkeit der internationalen Gemeinschaft bei Völkermorden in Ruanda (1995) und Srebrenica (1999) geführt.⁵⁴ Das Prinzip der Schutzverantwortung (*»responsibility to protect«*, R2P) wurde erstmals im Jahr 2001 von der Expertenkommission International Commission on Intervention and State Sovereignty (ICISS) formuliert⁵⁵ und von den Staats- und Regierungschefs im sogenannten World Summit Outcome Dokument der UN-Generalversammlung förmlich anerkannt.⁵⁶ Das Prinzip besagt, dass jedem Staat als Bestandteil seiner Souveränität die Verantwortung obliegt, seine Bevölkerung vor Völkermord, Verbrechen gegen die Menschlichkeit (inkl. sog. ethnischen Säuberungen) und Kriegsverbrechen zu schützen. Kann oder will der Staat diese Verantwortung nicht mehr

⁵⁴ Anlass war auch die Kosovointervention von 1999, die ohne Mandat des Sicherheitsrates stattfand und rückblickend überwiegend als illegal, also als Verletzung des geltenden Völkerrechts, aber als legitim, also aus moralischen Erwägungen ausnahmsweise entschuldigt, angesehen wird.

⁵⁵ International Commission on Intervention and State Sovereignty (ICISS), *The Responsibility to Protect* (2001).

⁵⁶ Resolution adopted by the General Assembly, World Summit Outcome Document, UN-Doc A/RES/60/1 v. 24. Oktober 2005, Rdn. 138–139.

wahrnehmen, so hat er seinen Souveränitätsanspruch eingebüßt. In diesem Fall geht die Schutzverantwortung temporär auf andere Staaten bzw. auf die Staatengemeinschaft über. Das Interventionsverbot kann dann Unterstützungsmaßnahmen von außen nicht entgegengehalten werden. Die Schutzverantwortung ruht auf drei Pfeilern: (1) Verantwortung des Territorialstaates; (2) Unterstützung durch die internationale Gemeinschaft; (3) Reaktion durch die internationale Gemeinschaft.⁵⁷

Eine Spezialfrage ist diejenige des *militärischen* Einschreitens. Nach dem World Summit Outcome Dokument erfordert dieses eine Autorisierung des Sicherheitsrates und darf nicht ohne dessen Ermächtigung von einem Staat oder einer Staatengruppe vorgenommen werden; dies würde das Gewalt- und das Interventionsverbot verletzen. Tatsächlich hat der Sicherheitsrat das Konzept in Bezug auf Libyen im Jahr 2011 implizit als Grund für das militärische Einschreiten genannt: Die einschlägige Resolution erinnerte die libyschen Behörden daran, dass sie verpflichtet seien, ihre Bevölkerung zu schützen.⁵⁸ Da der Diktator selbst befahl, auf die Zivilbevölkerung zu schießen, nahm er offensichtlich seine Verantwortung nicht wahr. Daraufhin autorisierte der Sicherheitsrat in Resolution 1973 militärische Maßnahmen.

Dieser bisher einzige Anwendungsfall hat den Rechtsstatus des Konzepts jedoch nicht geklärt. Nur wenige Staaten haben bisher eindeutig die Rechtsauffassung vertreten, dass R2P sich bereits zu einer »harten« völkerrechtlichen Norm entwickelt hat. Selbst wenn dies eintrete sollte, ist damit noch nicht gesagt, dass der Sicherheitsrat zum Schutz *verpflichtet* ist. Man könnte fragen, ob er seinen Einschätzungsspielraum rechtsfehlerhaft nutzt, wenn er angesichts schwerster Menschenrechtsverletzungen – wie aktuell in Syrien – keine Ermächtigung erteilt oder nur offensichtlich unzureichende

⁵⁷ Report of the Secretary-General: Implementing the Responsibility to Protect (UN-Doc A/63/677 v. 12. Januar 2009).

⁵⁸ Präambel von Res. 1970 (2011).

Maßnahmen erlaubt? Eine Folgefrage wäre, ob ein Staat, der mit seinem Veto eine dringend gebotene Maßnahme verhindert, rechtswidrig handelt? Beide Fragen werden in der gegenwärtigen Diskussion überwiegend verneint.

Dennoch stellt die Anerkennung der R2P einen grundlegenden und begrüßenswerten Paradigmenwechsel dar. Die Terminologie und auch die Perspektive wurde von der »humanitären Intervention« auf die »Verantwortung« geschwenkt. Damit wurde der Fokus von einem Recht auf Einschreiten hin zu einer *Pflicht* zum Einschreiten verschoben. Aus der Perspektive der Menschenrechte muss diese Frage noch weiter gesponnen werden in Richtung der theoretischen Möglichkeit eines individuellen *Schutzanspruchs* der von Massakern bedrohten Menschen.

An dieser Stelle jedoch entsteht die Gefahr der Überspannung des Völkerrechts. Nach Ansicht der Skeptiker hat sich diese in Bezug auf die Reaktion der internationalen Gemeinschaft auf die Lage in Syrien schon realisiert. Wie in Libyen wurden in Syrien friedliche Demonstrationen blutig niedergeschlagen. Internationale Untersuchungskommissionen stellten in beiden Fällen schwerste Menschenrechtsverletzungen fest und sahen Anhaltspunkte für Verbrechen gegen die Menschlichkeit. Während in Libyen, wie erwähnt, unter Berufung auf die *responsibility to protect* im Frühjahr 2011 vom Sicherheitsrat eine Militäraktion autorisiert wurde, sind nach Syrien lediglich Militärbeobachter ohne Kampfauftrag entsandt worden. Trotz klarer Anhaltspunkte für Verbrechen gegen die Menschlichkeit hat der Sicherheitsrat hier kein militärisches Eingreifen autorisiert. Wird hier mit zweierlei Maß gemessen? Ist der Vorwurf der »double standards« angemessen? Zeigt sich hier nicht die Ohnmacht des Völkerrechts?

V. Fazit

Die skizzierten Extensionen des internationalen Menschenrechtsschutzes in drei Dimensionen: Inhalte, Adressaten und Umsetzungsmechanismen, sind in vielfältiger Hinsicht richtig und wichtig. Jedoch besteht die (mit solchen Ausweitungen eingehende) Gefahr der Trivialisierung, Banalisierung und Überstrapazierung der internationalen Menschenrechte. Diese wird aus verschiedenen ideellen Perspektiven heraus erkannt. Kommunitaristen, welche die Gemeinschaftsgebundenheit des Individuums betonen, fragen »whether an undifferentiated language of rights is really the best way to address the astonishing variety of injustices and forms of suffering that exist in the world.«⁵⁹ Der polnische Jurist Wiktor Osiatynski sieht einen Konflikt zwischen inflationären Rechtsbehauptungen und menschlichem Glück. Rechte wurden, so Osiatynski, übernutzt und fehlgebraucht. Rechtsinhaber müssen nicht zuhören und keine Kompromisse schließen. Die Legalisierung schwächt deshalb, so Osiatynski, die menschlichen Bindungen, unterminiert Vertrauen und verhindert Heimeligkeit.⁶⁰ Demokraten (insbesondere in der britischen Tradition) sehen in der Fixierung von Menschenrechten primär eine unzulässige Überspielung des normalen demokratischen Prozesses. Sie weisen darauf hin, dass, je mehr Rechte in einer Verfassung (oder in einem internationalen Vertrag) fixiert werden, desto weniger Spielraum bleibt für Demokratie, für die öffentliche Debatte und für gesellschaftliche Kompromisse. Rechte sollen, so gesehen, nur »Rückfallpositionen« sein, wenn die anderen Bindemittel der politischen Gemeinschaft (nicht zuletzt persönliche Zuneigung) versagen.⁶¹

⁵⁹ Mary Ann Glendon, *Rights Talk: The Impoverishment of the Political Discourse* (New York: The Free Press 1991), S. 15.

⁶⁰ Wiktor Osiatynski, *Beyond Rights*, in: András Sajó, *Abuse: The Dark Side of Fundamental Rights*, (Utrecht: Eleven 2006), S. 309–327.

⁶¹ Jeremy Waldron, *When justice replaces affection: The need for rights*, *Harvard Journal of Law and Public Policy* 11 (1988), 625–647 (S. 629).

Aus einer anderen Warte heraus wenden sich Skeptiker gegen eine Überbetonung »liberaler« und ökonomischer, also »westlicher« Rechte. Der deutsch-amerikanische Politikwissenschaftler Friedrich Kratochwil nannte die »Proliferation der Menschenrechte« ein »billiges rhetorisches Mittel«, um die Desiderata eines bestimmten Lebensstils um die Jahrtausendwende zu unterstützen.⁶² Probleme des gesellschaftlichen Lebens würden, so Kratochwil, in einen Katalog subjektiver Rechte übersetzt. So verwandelt sich die verständliche Präferenz für eine demokratische Regierungsform plötzlich in ein »Recht auf Demokratie«. Dies sei, so Kratochwil, ein »Kategorienfehler erster Ordnung«.⁶³

Erfahrungen eines Osteuropäers direkt nach dem Zusammenbruch des sozialistischen Blocks vermittelt der tschechische Schriftsteller Milan Kundera in seinem Roman »Die Unsterblichkeit« (von 1990): »Da die Menschen im Westen aber nicht von Konzentrationslagern bedroht sind und sagen und schreiben können, was sie wollen, ... wurde [der Kampf für die Menschenrechte] schließlich zu einer allgemeinen Handlung aller gegen alles, zu einer Art Energie, die jeden menschlichen Wunsch in ein Recht verwandelte. Die Welt ist zu einem Recht des Menschen geworden, und alles ist zu einem Recht geworden: der Wunsch nach Liebe zu einem Recht auf Liebe, der Wunsch nach Ruhe zu einem Recht auf Ruhe, der Wunsch nach Freundschaft zu einem Recht auf Freundschaft, der Wunsch mit überhöhter Geschwindigkeit zu fahren, zu einem Recht mit überhöhter Geschwindigkeit zu fahren, der Wunsch nach Glück zu einem Recht auf Glück, der Wunsch, ein Buch zu veröffentlichen zu einem Recht, ein Buch zu veröffentlichen, der Wunsch nachts auf

⁶² Friedrich Kratochwil, How (II)liberal is the Liberal Theory of Law? Some Critical Remarks on Slaughter's Approach, *Comparative Sociology* 9 (2010), S. 120–145, S. 136 f. Kratochwil richtet sich gegen die Idee eines »Menschenrechts auf Freihandel«.

⁶³ Ibid.

einem Platz zu schreien, zu einem Recht, nachts auf einem Platz zu schreien.«⁶⁴

Treffend sind die Menschenrechte, die weltweit als Ideal anerkannt, jedoch in der Realität überall auf der Welt verletzt werden, als die »letzte Utopie der Menschheit« bezeichnet worden.⁶⁵ Um als regulative Idee fungieren zu können, dürfen sie jedoch nicht zur »illusorischen« Utopie gemacht werden, sondern müssen eine »realistische Utopie« bleiben, wie es Antonio Cassese ausdrückte.⁶⁶ Die Gefahr der illusorischen Utopie liegt darin, überall Menschenrechte neu zu finden und anwenden zu wollen. Eine realistische Utopie läge demgegenüber darin, *andere juristische Gefäße* zu konzipieren. Wir müssen (auch) *jenseits der Menschenrechte* denken. Beispielsweise sind nur wenige Rechte wichtig genug, um das Hochwert-Zertifikat »Menschenrechte« zu verdienen. Statt einer Menschenrechtsinflation benötigen wir völkerrechtlich verankerte, »einfache« Rechte und Pflichten. Solche »einfachen« Rechte sind nicht zuletzt deshalb dringlich, weil neue Gruppen durch die Zuerkennung von Berechtigungen wirksamer geschützt werden müssen, vor allem Tiere.

⁶⁴ Milan Kundera, Die Unsterblichkeit, aus dem Tschechischen von Susanna Roth (Wien: Carl Hanser 1990), S. 172.

⁶⁵ Moyn (Fn. 11).

⁶⁶ Antonio Cassese, Realizing Utopia: The Future of International Law (Oxford: OUP 2012), S. xxi.